



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS SOCIAIS - FAJS

THAYNÁ REGINA NAVARROS COSME

**O ENCARCERAMENTO DA LOUCURA: A MEDIDA DE
SEGURANÇA COMO ISOLAMENTO DOS INDESEJÁVEIS**

BRASÍLIA

2013

THAYNÁ REGINA NAVARROS COSME

O ENCARCERAMENTO DA LOUCURA: A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO ISOLAMENTO DOS INDESEJÁVEIS

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: **José Carlos Veloso Filho**

BRASÍLIA

2013.

Agradeço, primeiramente, a Deus, sem a fé que nele possuo não teria obtido êxito nos caminhos que trilhei. Agradeço, ainda, por ter me concedido a melhor família e os melhores amigos, sem os quais eu não teria concluído mais essa etapa.

Todo meu amor e dedicação a você, pai, que me ensinou que os sentimentos verdadeiros ultrapassam a distância, e que estar perto é, na verdade, se fazer presente. Obrigada por trilhar mais essa caminhada ao meu lado, e por sempre me fazer acreditar que sou capaz de vencer os obstáculos no meu caminho. Saiba que meu espelho é você, espero ser metade da pessoa e pai que és. Nenhuma palavra seria suficiente para expressar o que sua presença significa em minha vida. Sem você, sou nada. Meu eterno melhor amigo.

De modo especial, agradeço ao Professor José Carlos Veloso Filho pela preciosa orientação e paciência, aliás, muita paciência ao longo do caminho trilhado.

À minha família, que me ensinou o significado de amor incondicional.

Aos meus amigos que ouviram minhas angústias e as sanaram com palavras carinhosas. Principalmente, as minhas queridas amigas: Amanda Cristina Pereira e Samantha de Freitas Caixeta, que me deram luz e impulso para continuar o presente trabalho na reta final. Amo vocês. Obrigada.

Ao Rennan, pessoa fundamental na minha vida. Obrigada por todo amor, apoio, carinho e suporte nos inúmeros momentos que precisei. Te amo.

Finalmente, à minha amada mãe que com seu jeito único de amar me mostrou que a família é o bem mais precioso que temos na vida. Mãe, você é a certeza de que nunca estarei sozinha e que independente do que aconteça, sempre teremos uma à outra. Você é meu porto-seguro.

“Enquanto o sonho é uma loucura terminada e curta, a loucura é um sonho interminável e permanente”.

Aforismo da Grécia Antiga

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1.MEDIDA DE SEGURANÇA	10
1.1.CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA .	10
1.2. SISTEMA VICARIANTE EM SUBSTITUIÇÃO AO DUPLO BINÁRIO..	13
1.3. SANÇÃO PENAL:.....	15
1.3.1. <i>RETRIBUIÇÃO E PREVENÇÃO:.....</i>	<i>16</i>
1.3.2. <i>MEDIDA DE SEGURANÇA E PENA:.....</i>	<i>18</i>
1.4. ESPÉCIES DE MEDIDA DE SEGURANÇA	22
1.4.1. <i>RESTRITIVA:</i>	<i>233</i>
1.4.2. <i>DETENTIVA:</i>	<i>24</i>
2. PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA	27
2.1. PRÁTICA DE FATO PUNÍVEL	27
2.2. PERICULOSIDADE DO AUTOR	29
2.2.1. <i>PERICULOSIDADE PRESUMIDA.....</i>	<i>29</i>
2.2.2. <i>PERICULOSIDADE REAL</i>	<i>32</i>
2.2.3 <i>PERICULOSIDADE SOCIAL.....</i>	<i>33</i>
2.2.4. <i>PERICULOSIDADE CRIMINAL.....</i>	<i>34</i>
3. OS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO	36
3.1. REALIDADE, FUNCIONAMENTO, PROBLEMAS E ASPECTOS	
DESSSES ESTABELECIMENTOS PENAIIS:	36
3.1.1. <i>A CASA DOS MORTOS:.....</i>	<i>42</i>
3.1.1.1. <i>CASO ALMERINDO.....</i>	<i>42</i>
3.2. POSSÍVEIS SOLUÇÕES FRENTE À REALIDADE APRESENTADA ...	46
3.2.1. <i>RESGATE A SAÚDE: INTERSEÇÃO SUS E LEP.....</i>	<i>47</i>
3.2.2. <i>REINSERÇÃO SOCIAL E O APOIO FAMILIAR DO DOENTE MENTAL</i>	
.....	<i>50</i>
3.2.3. <i>DESINTERNAÇÃO PROGRESSIVA.....</i>	<i>53</i>
CONCLUSÃO	588
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo a análise do instituto da medida segurança, tendo em vista que essa sanção penal vem atuando como forma de isolamento dos indesejáveis pela sociedade e, assim, se afastando cada vez mais de seus pressupostos, quais sejam, sua função terapêutica. Sendo assim, por meio de uma abordagem realizada quanto ao funcionamento e as condições dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (estabelecimentos onde há o cumprimento da medida de segurança detentiva) por meio de pesquisas e referências doutrinárias sobre o tema, pode-se, concluir que, em suma, a medida de segurança só alcança um fim no sistema jurídico atual, sendo este, o da exclusão social. Ao final, foram expostas possíveis soluções frente à realidade apresentada.

Palavras-chave: Medida de Segurança. Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Desinternação Progressiva.

INTRODUÇÃO

Na sociedade atual, muitos são os temas que causam impactos e alvoroços, por outro lado existem assuntos tão importantes quanto, que não possuem a mesma relevância e visibilidade, que são esquecidos pelo Estado e pelo corpo social. É devido à falta de visibilidade que fora escolhido o tema que a seguir será destrinchado: a medida de segurança e sua principal consequência, o isolamento dos “indesejáveis”.

O ordenamento jurídico brasileiro possui lacunas, em outras palavras, a lei é omissa no que concerne à medida de segurança, não dando a ela a atenção devida e, conseqüentemente, não pontuando seus elementos mais importantes.

Desse modo, é necessária a notoriedade para com os portadores de doença mental, para que assim, possam haver mudanças no tocante à medida de segurança. Mudanças essas que são necessárias para a eficácia desse instituto.

O grande pilar da medida de segurança é (ou deveria ser) o tratamento diferenciado que os pacientes recebem, ou seja, um tratamento visando a ressocialização, para que essas pessoas possam recuperar o convívio social perdido através da internação em Hospitais de Custódia e Tratamento. Porém, a realidade é outra, completamente distinta, tendo em vista que o tratamento dessas pessoas é igual, ou pior ao vivido em uma penitenciária.

O presente trabalho pretende, portanto, demonstrar a inefetividade dessa sanção penal, assim como os danos por ela causados aos portadores de transtornos mentais que cometem um ilícito penal.

A estrutura é dividida em três capítulos: o primeiro deles é composto pelo conceito, origem e evolução histórica do instituto da medida de segurança, bem como sua previsão no sistema normativo brasileiro, isto é, sistema vicariante. Há, ainda, a explanação quanto às modalidades de sanções penais, isto é, medida de segurança e pena e, conseqüentemente suas

diferenças e semelhanças. Ao fim, há a particularização das espécies de medida de segurança, ou seja, quais existem, quando devem ser aplicadas e para quem são destinadas.

No segundo capítulo há a análise dos pressupostos para aplicação da medida de segurança: a prática de fato punível em conjunto com a periculosidade do agente. No tocante a periculosidade, há apresentação de suas modalidades, presumida e real e social e criminal.

O terceiro e último capítulo apresenta a execução da medida de segurança detentiva, ou seja, a internação do inimputável nos Hospitais de Custódia e Tratamento. Apresenta, ainda, o documentário A Casa dos Mortos, com intuito de ratificar a realidade apresentada nesses estabelecimentos, isto é, a exclusão, segregação social das pessoas que ali habitam. Em especial, utiliza-se o caso de Almerindo, inimputável, que praticou um ilícito penal tipificado no artigo 129, *caput*, Código Penal (lesão corporal de natureza leve) e que se encontra internado em um manicômio judiciário desde 1981.

Por fim, discute-se no presente trabalho as alternativas e a importância da reinserção social do portador de transtorno mental que comete um fato definido como crime, conseqüentemente, é imprescindível que hajam alterações no instituto da medida de segurança, como, por exemplo, a inserção de medidas como a desinternação progressiva, para que seja possível o convívio gradativo do internado com a sociedade, em outras palavras, para que não haja a perda dos vínculos familiares e sociais. Faz-se, ainda, necessária a garantia dos direitos mínimos assegurados na legislação penal, mas que não vêm sendo cumpridos pelo Estado.

1. MEDIDA DE SEGURANÇA

1.1. Conceito, origem e evolução da medida de segurança

A expressão medida de segurança revela uma providência, ou cautela que dispensa cuidados, ou seja, sua imposição significa que o Estado pretende atuar no controle social, afastando, assim, o risco inerente ao delinquente-inimputável ou semi-imputável que praticou um ilícito penal.¹

De acordo com Júlio Fabbrini Mirabete, a medida de segurança visa precipuamente à prevenção, no sentido de preservar a sociedade da ação de delinquentes temíveis e de recuperá-los com tratamento curativo.²

Historicamente, a aplicação de medidas preventivas a indivíduos que representavam perigo para a sociedade é muito antiga em nossa civilização.³

Muito embora, nesse período, o título de “perigoso” não era exclusivo dos portadores de transtornos, mas sim de todos aqueles rejeitados pela sociedade, ou seja, aqueles que não se adequavam as normas de condutas impostas pela coletividade.⁴

Conclui-se, assim, que a princípio a medida de segurança fora utilizada como meio preventivo às ações dos menores infratores, ébrios habituais ou vagabundos, a medida de segurança constituía um meio de defesa social contra os anti-sociais. Possuindo uma visão de segurança social, não exigia sequer nenhuma prática delituosa, segregando o ébrio ou

¹FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 15.

²MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas. ed. 28°. 2012, p. 353.

³ APUD FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 15.

⁴ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 16.

vagabundo em face do perigo e do mau exemplo que o indivíduo representava para a sociedade.⁵

Somente a partir do século XIX é que fora colocada em dúvida a eficácia da sanção-pena, uma vez que a intimidação e a emenda eram fins pouco eficazes para obstar a ação dos reincidentes, dos habituais, bem como dos menores de idade, gerando, assim, a necessidade de uma nova espécie de resposta jurídico penal,⁶ ou seja, a medida de segurança.

Assim, os estudiosos da época, concluíram pela importância da inserção de ideias preventivistas à sanção.⁷ Embora não-sistematizadas, as medidas de internação apareceram como solução para o tratamento do homem criminoso, devendo ele ser a elas submetido até que se alcançasse a cura.⁸ Portanto, conclui-se que, o fundamento da aplicação da medida de segurança assenta na *periculosidade*, isto é, um estado subjetivo, mais ou menos duradouro, de antissociabilidade.⁹

Na legislação penal, as medidas de segurança surgiram com o Projeto de Código Penal suíço elaborado por Carlos Stoss (1893-1894). Em vez do sistema unitário, isto é, pena aos infratores, optava-se por um caminho dualístico, pena e medida de segurança. Sendo a última fundada exclusivamente na periculosidade subjetiva do agente.¹⁰ Como expõe Eduardo Reale Ferrari:

Disciplinada na forma sistemática no Anteprojeto, a medida de segurança apareceu pela primeira vez ao lado da pena, possuindo, como características: a) atribuir-se prioritariamente ao juiz; b) pronunciar-se sob a forma de sentença relativamente indeterminada, com duração condicionada à cessação da periculosidade; c) basear-se na periculosidade do delinquente; d) executar-se em estabelecimentos especializados e adequados ao tratamento do periculoso; e) constituir-se em medida complementar,

⁵ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 16.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem, p. 17.

⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 41.

⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas. 28º ed., 2012, p. 353.

¹⁰ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 420.

algumas vezes substitutiva à pena, aplicando-se àqueles delinquentes incorrigíveis cuja execução da pena seria ineficaz.¹¹

Na legislação brasileira, foi introduzida com o Código Penal de 1940. Antes do código vigente, não se podia falar em sistema de medidas de segurança no nosso direito positivo, as medidas preventivas encontradas eram fragmentos esparsos, sem unidade ou coerência, equivalentes aos de qualquer legislação não sistematizadas, tais como: “providências referentes de alienados perigosos; recolhimento em hospitais”, “normas sobre menores abandonados ou delinquentes”, entre outras.¹²

O Código Penal Brasileiro de 1940 dividiu as medidas de segurança em: detentivas ou não detentiva. As medidas de segurança se classificavam como pessoais, conforme gravidade do crime e periculosidade do agente. Ademais, existiam, ainda, as medidas de natureza patrimoniais, como por exemplo, confisco, interdição de estabelecimento e de sede de sociedade ou associação.¹³

Na visão de Eduardo Reale Ferrari, a medida de segurança:

“Tratava-se, assim, de uma resposta penal justificada pela periculosidade social, punindo o indivíduo não pelo que ele fez, mas pelo que ele era.”¹⁴

Durante a vigência do Código Penal de 1940, vigorava o sistema do duplo binário, que determinava a aplicação cumulativa e sucessiva da medida de segurança.¹⁵

Somente em 1984, com a reforma penal é que houve a supressão do sistema do duplo binário e a adoção do vicariante, isto é, restou vedada a cumulação da pena e medida de segurança.¹⁶

¹¹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 30.

¹² ANÍBAL, Bruno. *Periculosidade Criminal e Medida de Segurança*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 217.

¹³ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 35.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 592.

Ademais, no intuito de simplificar, suprimir os tipos de medidas, o Código Penal, enunciou apenas duas espécies de medida de segurança, sendo uma de cunho privativo (privação da liberdade) e a outra de cunho restritivo (restrição de direito), denominando-as de internação em Hospital de Custódia e Tratamento e Tratamento Psiquiátrico Ambulatorial.¹⁷

Vale salientar que, com a chegada da Lei de Execução Penal, houve uma alteração muito importante, qual seja, o reforço ao princípio ao jurisdicionalidade, assegurando ao delinquente-doente mental que ele somente será internado em Hospital de Custódia e Tratamento, ou submetido a tratamento ambulatorial, após a expedição da guia por parte da autoridade judiciária, não cabendo mais ao diretor do estabelecimento prisional decidir por receber ou não o doente mental, essa decisão, agora, se tornou exclusiva do juiz.¹⁸

Outra inovação da supracitada lei foi com relação à cessação da periculosidade, antigamente só poderia ocorrer à averiguação no término do prazo mínimo da medida de segurança, mas com o advento do artigo 175 e seguintes, admitiu-se a antecipação de tal exame, quando presentes elementos indicativos da provável cessação da periculosidade.

Ante o exposto, vê-se que tanto o Código Penal de 1984 como a Lei de Execução Penal revelaram inúmeras e importantes normas aplicáveis às medidas de segurança.

1.2. Sistema Vicariante em substituição ao Duplo Binário

Durante a vigência do Código Penal de 1940, prevalecia entre nós o sistema do duplo binário, ou duplo trilho.¹⁹ Vale dizer, o magistrado

¹⁶ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 6.

¹⁷ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 40.

¹⁸ Ibidem, p. 43.

¹⁹ GRECO, Rogerio. **Curso de direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 14ª ed., 2012, p. 663.

podia aplicar em conjunto às sanções penais previstas na legislação brasileira, quais sejam, pena e medida de segurança.²⁰

Assim, observa-se que o sistema vicariante era composto da seguinte maneira: pena + medida de segurança.²¹

Quando o réu praticava delito grave e violento, sendo, então, considerado, perigoso, recebia pena e medida de segurança.²² A execução da medida de segurança era iniciada após o condenado cumprir a pena privativa de liberdade ou, no caso de absolvição, de condenação à pena de multa, depois de passada em julgado a sentença, conforme dispõe o artigo 82, incisos I e II do Código Penal.²³

Basileu Garcia, ainda na vigência do Código Penal de 1940, já apontava como errôneo o sistema do duplo binário, ao destacar a diferença de finalidade entre as sanções penais²⁴, como comprovado pelo trecho a seguir transcrito:

“tem-se dito que a pena continua a ser um castigo, ainda que cada vez mais, se pretenda expungir-la do caráter retributivo e expiatório. Embora se intente, na sua execução, evitar afligir o condenado, causar-lhe um sofrimento que o faça recebe-la como punição, na verdade a pena jamais perderá, no consenso geral, a eiva de paga do mal pelo mal, malum passionais quod ifligitur ob malum actions. Ora, em contraposição, as medidas de segurança não traduzem castigo. Foram constituídas ao influxo do pensamento da defesa coletiva, atendendo à preocupação de prestar ao delinquente uma assistência reabilitadora. À pena – acrescenta-se – invariavelmente se relaciona um sentimento de reprovação social, mesmo porque se destina a punir, ao passo que as medidas de segurança não se voltam a pública animadversão, exatamente porque não representam senão

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 449.

²¹ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 291.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 449.

²³ GRECO, Rogerio. **Curso de direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 14ª ed., 2012, p. 663.

²⁴ APUD GRECO, Rogerio. **Curso de direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 14ª ed., 2012, p. 664.

meios assistenciais e de curo do individuo perigoso, para que possa readaptar-se à coletividade”.²⁵

Somente depois da reforma penal de 1984 é que o sistema do duplo binário foi afastado, entrando em seu lugar o sistema vicariante, o qual só admite a imposição de uma espécie de sanção penal ao agente, isto é, pena ou medida de segurança.²⁶

O sistema vicariante, também conhecida como unitário, atua da seguinte forma: aos imputáveis, pena; aos inimputáveis, medida de segurança.²⁷ Vedando, então, a cumulação de sanções derivada do sistema do duplo binário.

Caso uma pessoa semi-imputável, nos termos do artigo 26, parágrafo único do Código Penal, cometa um fato típico e antijurídico, reina também o sistema vicariante, isto é, deverá ser aplicada pena reduzida ou medida de segurança, conforme artigo 98 do supracitado Código.²⁸

Sendo assim, ao magistrado é permitida uma providência única, devendo, então, apreciar as circunstâncias concretas de cada caso, bem como, a personalidade do condenado, para que assim decida entre a pena privativa de liberdade ou a medida de segurança.²⁹

1.3. SANÇÃO PENAL:

Existem diversas teorias e as mais variadas explicações para o conceito de infração penal (ou ilícito penal). Contudo, o que se pode afirmar com absoluto grau de certeza é que o ilícito penal é o ato punido por força de prévia previsão legal, com pena ou medida de segurança.³⁰

²⁵ GRECO, Rogerio. **Curso de direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 14ª ed., 2012, p. 664.

²⁶ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 423.

²⁷ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 291.

²⁸ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 548.

²⁹ RIBEIRO, Bruno de morais. **Medidas de Segurança**. São Paulo: Livraria do advogado, 2000, p.26.

³⁰ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289.

Assim, pode-se inferir que quando a liberdade do homem é tirada, devido à conduta por ele praticada, na verdade o que existe é uma sanção penal.³¹

Isto é, toda vez que um indivíduo pratica um ato contrário a uma norma de conduta, ele estará cometendo uma infração penal, devendo, então, ser apenado com pena ou medida de segurança.³²

Consequentemente, nota-se que o gênero sanção penal comporta duas espécies: pena e a medida de segurança.³³

1.3.1. Retribuição e Prevenção:

A sanção penal é aplicada quando a norma penal é transgredida com a prática delituosa, legitimando, assim, a pretensão punitiva estatal contra o violador da lei,³⁴ como já observamos anteriormente.

Deste modo, nota-se que a finalidade da sanção penal é embasada na retribuição e na prevenção.³⁵

A retribuição reside no fato de que o Estado elege bens essenciais à manutenção da harmonia social, indicando valores que, se infringidos, justificam e legitimam a aplicação da sanção.³⁶

Por sua vez, a prevenção divide-se em duas espécies, quais sejam, geral e especial, ambas subdividas em positiva e negativa.³⁷

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 449.

³² ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289.

³³ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 245.

³⁴ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2000, p. 131.

³⁵ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 47.

³⁶ Ibidem, p. 49.

³⁷ Ibidem.

A prevenção geral positiva insiste claramente na afirmação simbólica da validade das normas, seu intuito é restabelecer a confiança institucional quebrada pela percepção do desvio.³⁸ Sendo esta considerada a principal finalidade da prevenção geral.³⁹

Como função secundária da prevenção geral, há a prevenção geral negativa, que possui como ênfase seu efeito dissuasor da ameaça da sanção penal ou com o espetáculo de sua aplicação, isto é, seu objetivo é atingir aqueles que estariam inclinados a transgredir as leis.⁴⁰ Relacionando-se, assim, com a intimidação provocada na sociedade, afim de que a prática de novos delitos seja evitada.⁴¹

A prevenção especial tem como foco o próprio delinquente.⁴² No entanto, o foco dado aos infratores difere de acordo com as modalidades dessa prevenção.

Na modalidade positiva, o intuito é a ressocialização, correção daqueles que infringiram a lei penal, para que assim essas pessoas se habilitem para a vida em sociedade.⁴³

O contrário da modalidade negativa, que objetiva a segregação do criminoso.⁴⁴ Possui o intuito de neutralização ou intimidação do criminoso e assim como a prevenção especial positiva, surge na Escola Positiva, dessa vez com Garófalo que radicalizou sua posição em relação ao delinquente, defendendo sua eliminação.⁴⁵

³⁸ ZACKSESKI, Cristina. **Da Prevenção Penal à “nova prevenção”**. Brasília: Coleção Doutrinas Essenciais – Direito Penal, 2010 p. 6.

³⁹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

⁴⁰ ZACKSESKI, Cristina. **Da Prevenção Penal à “nova prevenção”**. Brasília: Coleção Doutrinas Essenciais – Direito Penal, 2010, p. 2.

⁴¹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

⁴² Ibidem.

⁴³ ZACKSESKI, Cristina. **Da Prevenção Penal à “nova prevenção”**. Brasília: Coleção Doutrinas Essenciais- Direito Penal, 2010 p. 3.

⁴⁴ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

⁴⁵ ZACKSESKI, Cristina. **Da Prevenção Penal à “nova prevenção”**. Brasília: Coleção Doutrinas Essenciais – Direito Penal, 2010 p. 5.

1.3.2. Medida de Segurança e Pena:

Uma vez realizado o estudo com relação aos fins da sanção penal, isto é, retribuição e prevenção, faz-se oportuno analisar seus efeitos no interior de cada uma das sanções penais, bem como, pontuar as diferenças e semelhanças entre as penas e as medidas de segurança.

Primeiramente, é importante frisar que a medida de segurança não tem a finalidade retributiva.⁴⁶ Essa sanção penal pauta-se somente na prevenção. Seu fundamento principal é embasado na prevenção especial positiva, isto é, a medida de segurança como forma de recuperação e ressocialização do doente. Subsidiariamente e excepcionalmente, aplica-se a prevenção especial negativa,⁴⁷ que como foi mencionado anteriormente pauta-se na segregação do doente infrator.

Diante do exposto, nota-se que, a medida de segurança é uma sanção penal imposta pelo Estado com finalidade exclusivamente preventiva, no sentido de evitar que o autor da infração penal, que tenha demonstrado periculosidade, volte a delinquir.⁴⁸

Uma vez constatado a inadaptabilidade social do delinquente, bem como seu perigo social, observa-se na medida de tratamento, o fim profilático a proteger a sociedade.⁴⁹

Com este norte, pode se afirmar que a medida de segurança está ligada diretamente a periculosidade do agente, uma vez que essa

⁴⁶ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 74.

⁴⁷ Ibidem, p. 75.

⁴⁸ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 291.

⁴⁹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e o direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22.

medida surge para controlar esse “indivíduo perigoso”, tanto que esta sanção penal perdura enquanto persistir a periculosidade.⁵⁰

Por sua vez, a pena é a sanção afliitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor da infração, como retribuição de seu ato ilícito.⁵¹ Uma vez que houve uma violação aos bens intitulados como essenciais à manutenção da harmonia social pelo Estado.⁵²

Do ponto de vista jurídico-penal, pena é a consequência atribuída por lei a um crime ou a uma contravenção penal.⁵³ Cujas finalidades são a retribuição punitiva ao delinquente, bem como promover sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida a coletividade.⁵⁴

Assim, observa-se que a retribuição não é a única finalidade da pena, tendo em vista que, assim como a medida de segurança, deseja evitar a prática de novos delitos, gerando, então, além do caráter retributivo, o preventivo.⁵⁵

A diferença quanto à finalidade dessas sanções penais ocorre, uma vez que são imputadas para pessoas diferentes. Isto é, a pena é uma sanção prevista em nosso ordenamento jurídico aos imputáveis, ao passo que a medida de segurança é reservada aos imputáveis ou semi-imputáveis.⁵⁶

Dando continuidade a diferenciação dessas sanções penais, vale mencionar, as penas são proporcionais à gravidade da infração, por outro lado, a proporcionalidade das medidas de segurança fundamenta-se na

⁵⁰ ZAFFARONI, Eugénio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [V.1] Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2007, p. 732.

⁵¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 6.

⁵² FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

⁵³ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 290.

⁵⁴ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 245.

⁵⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 6.

⁵⁶ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 291.

periculosidade do sujeito.⁵⁷ Por periculosidade entende-se a probabilidade de reiteração delitiva, lesando ou expondo bem jurídicos.⁵⁸

Logo, conclui-se que, a culpabilidade é o pressuposto da pena,⁵⁹ uma vez que liga o sujeito pelo juízo da culpabilidade, ou seja, através da reprovação social.⁶⁰ E o da medida de segurança o da periculosidade,

Haroldo da Costa Andrade, caracteriza cinco diferenças entre as penas e as medidas de segurança, como se observa na transcrição a seguir:

As medidas de segurança, resumidamente, diferem das penas nos seguintes pontos: 1. As medidas de segurança são preventivas; as penas tem natureza retributiva preventiva; 2. as medidas de segurança fundamentam-se na periculosidade do sujeito; as penas são proporcionais à gravidade da infração; 3. as medidas de segurança ligam-se pelo juízo de periculosidade; as penas ligam-se ao sujeito pelo juízo de culpabilidade; 4. as medidas de segurança são indeterminadas, cessando com o desaparecimento da periculosidade do sujeito; as penas são fixas; 5. as medidas de segurança não podem ser aplicadas aos imputáveis; as penas são aplicáveis aos imputáveis e aos semi-responsáveis.⁶¹

Vale salientar outra diferença entre essas sanções penais, qual seja, o local de cumprimento para as suas aplicações são distintos. Senão, vejamos, as pessoas condenados a pena de reclusão em regime fechado, semiaberto ou aberto deverão ser encaminhadas respectivamente a penitenciária, colônia agrícola (industrial ou similar) e casa do albergado, conforme artigos 87, 91 e 93 da Lei de Execução Penal. Por sua vez, imputada à medida de segurança, a pessoa deverá ser encaminhada a um Hospital de Custódia e Tratamento, conforme artigo 99 da supracitada lei.

⁵⁷ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 545.

⁵⁸ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 421.

⁵⁹ TRISTÃO, Adalto Dias. **Sentença Criminal: Prática de aplicação de pena e medida de segurança**. Belo Horizonte: Delrey, 5ª ed., 2001, p. 160.

⁶⁰ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 545.

⁶¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 7.

Ademais, o legislador ao dispor sobre os direitos do internado, prevê que o recolhimento do doente-delinquente em ambientes destinados a imputáveis é vedado em qualquer caso.⁶²

Inobstante, a pena e a medida de segurança se equivalem em outros pontos, quais sejam, da disciplina, da hierarquia das instituições que as abrigam, readaptação do sujeito no convívio social, e por fim, ambas tem a intenção de garantir a ordem pública.⁶³

Ainda no que concerne às semelhanças entre esses institutos, Grisipigni aponta os seguintes traços em comum: “a) ambas consistem em uma diminuição de bens jurídicos; b) ambas se baseiam sobre a prática de um delito; c) ambas servem tanto para a intimidação da massa (prevenção geral) como pra readaptação do culpado (prevenção especial); d) ambas se aplicam jurisdicionalmente”.⁶⁴

Tendo em vista as semelhanças apresentadas entre medida e segurança e pena, faz-se necessário que elas compartilhem também das mesmas garantias.⁶⁵

No entanto, direitos mínimos de progressão de regime, livramento condicional, suspensão condicional do processo ou da pena não lhes tem sido oferecido, pelo contrário, só direito a segregação em conjunto com esquecimento.⁶⁶ Já mencionava Virgílio de Mattos: “Quando lhes dá, aos portadores de doenças mentais, algum direito, parece sempre direito a coisa pior..”⁶⁷

⁶² FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 42.

⁶³ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 42.

⁶⁴ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2000, p. 240-241.

⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Duração das Medidas de Segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 72.

⁶⁶ MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: Uma saída: Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 17.

⁶⁷ Ibidem, p. 117.

1.4. Espécies de Medida de Segurança

O artigo 96, incisos I e II do Código Penal Brasileiro dispõe sobre as duas espécies existentes de medida de segurança, quais sejam: “a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado” e a sujeição a tratamento ambulatorial.⁶⁸

Em ambos os casos é necessário que o agente tenha praticado um injusto penal, vale dizer, um fato típico e antijurídico para que possam ser imputadas.⁶⁹ E o juiz que absolver o agente, aplicando-lhe medida de segurança deverá na sua decisão optar pelo tratamento mais adequado ao caso, internação ou tratamento ambulatorial.⁷⁰

Transitada em julgado a sentença absolutória imprópria deverá ser ordenada uma guia de expedição para execução da medida de segurança conforme artigo 171 da Lei de Execução Penal, para que assim, ocorra o início do cumprimento dessa sanção penal, em quaisquer das suas modalidades.

Essas espécies de medida de segurança, internação em hospital de custódia e tratamento e sujeição a tratamento ambulatorial, também são conhecidas como detentiva e restritiva.⁷¹ Serão a seguir pormenorizadas.

⁶⁸ ZAFFARONI, Eugénio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [V.1] Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2007, p. 732.

⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 501.

⁷⁰ GRECO, Rogerio. **Curso de direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 14ª ed., 2012, p. 666.

⁷¹ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 293.

1.4.1. Restritiva:

A medida de segurança restritiva se consubstancia na submissão do agente a tratamento ambulatorial, ligando-se, assim, aos crimes apenados com detenção.⁷²

Deste modo, pode se inferir que a medida restritiva é mais branda, e por isso utilizada nos casos de menor gravidade, em que o agente revela uma periculosidade atenuada.⁷³

Uma vez que essa espécie de medida de segurança é destinada aos delinquentes menos perigosos e que praticaram ilícitos não tão graves, pode-se dizer que há um paralelismo com a medida restritiva de direitos.⁷⁴

Na mesma linha de pensamento, Eduardo Reale Ferrari afirma que:

“a medida restritiva de segurança aplica-se quando presente um menor grau de periculosidade criminal, visando subtrair do delinquente perigoso a influência de circunstâncias e ocasiões que fomentem o crime, sem radicalizar-se no internamento. Opta-se pela liberdade do indivíduo, empregando regras e limitações não detentivas, com fito de alcançar a cura e a reintegração social”.⁷⁵

Essa medida, para o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete, foi a maior inovação trazida pelo capítulo das medidas de segurança no Código Penal Brasileiro.⁷⁶ Uma vez que busca a prevenção de novas práticas delitivas sem radicalizar-se na internação.

A Exposição de Motivos do Código estabelece que a pessoa submetida a tratamento ambulatorial deverá comparecer ao hospital nos dias

⁷² ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 423.

⁷³ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p.18.

⁷⁴ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e o direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 86.

⁷⁵ Ibidem, p. 85.

⁷⁶ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p.18.

que lhe forem determinados pelo médico, para que seja aplicada a modalidade terapêutica prescrita.⁷⁷

É imprescindível salientar que, em qualquer fase do tratamento ambulatorial, o magistrado poderá converter a medida restritiva em detentiva, caso entenda ser providência necessária para alcançar os fins curativos.⁷⁸

Com relação ao prazo, o artigo 97 do Código Penal preceitua que a medida restritiva terá como prazo mínimo de tratamento: 1 (um) a 3 (anos). Todavia, o prazo máximo é indeterminado, perdurando enquanto não cessada a periculosidade.

A constatação do fim da periculosidade deverá ser realizada por meio de perícia médica e poderá ocorrer a qualquer tempo, até mesmo antes do prazo mínimo, caso haja determinação do juiz da execução, conforme artigo 176 da Lei de Execução Penal.⁷⁹

Por fim, conclui-se que, sendo o crime punível com detenção e restando provada a compatibilidade das condições pessoais do agente (imputável ou semi-imputável) com o tratamento ambulatorial, deve ser imposta a medida restritiva.⁸⁰

1.4.2. Detentiva:

A medida de segurança detentiva consiste na internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.⁸¹ Trata-se de um hospital-presídio, destinado a tratamento e, paralelamente, a custódia do internado.⁸²

⁷⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p, 605.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 294.

⁸⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p, 606.

⁸¹ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 293.

Conforme entendimento do doutrinador Guilherme de Souza

Nucci:

“A internação equivale ao regime fechado da pena privativa de liberdade, inserindo-se o sentenciado no hospital de Custódia e Tratamento, ou estabelecimento adequado.”⁸³

Para que a medida de segurança detentiva não ultrapasse o período de privação de liberdade imposta aos presos-imputáveis, faz-se necessário que seus meios de execução legitimem os fins para sua aplicação, para que não se transforme em absurdos depósitos de delinquentes-doentes.⁸⁴

A internação no estabelecimento supracitado é obrigatória a todos os inimputáveis absolvidos com base no artigo 26 do Código Penal, desde que tenham praticado conduta criminosa apenada com reclusão.⁸⁵

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há exceção quanto à obrigatoriedade de internação para réu apenado com reclusão, qual seja: caso não haja vagas em estabelecimento adequado, o réu deverá se beneficiar do tratamento ambulatorial, estando vedado seu encaminhamento a uma penitenciária, sob pena de constrangimento ilegal.⁸⁶

Todavia, a internação é facultativa para os inimputáveis apenados com detenção, ou para os semi-imputáveis, que foram tratados com maior benignidade pelo Código reformado, conforme demonstra o Código Penal em seus artigos 97, *caput*, segunda parte e 98.⁸⁷

⁸² FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e o direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 84.

⁸³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 501.

⁸⁴ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e o direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 83.

⁸⁵ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p.22.

⁸⁶ ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 423

⁸⁷ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p.22.

Essa espécie de medida de segurança possui caráter mais rigoroso, vez que priva o interno de sua liberdade, devendo ele ser submetido a tratamento, conforme preceitua artigo 99 do Código Penal Brasileiro.⁸⁸

O artigo 97, parágrafo 1º expõe o prazo da medida de segurança, tanto na internação quanto no tratamento ambulatorial, isto é, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto houver periculosidade. E o prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

Por fim, vale salientar que a medida de segurança criminal detentiva constitui um instrumento fragmentário e residual por parte do Estado, aplicável apenas quando não eficaz outra modalidade de tratamento. Consiste em uma última providência a ser aplicada, internando-se o portador de doença mental somente quando necessário, deve-se, então, anteriormente, buscar o tratamento pelo trabalho e pela reeducação.⁸⁹

⁸⁸ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p.18.

⁸⁹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e o direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 82.

2. PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA

Embora de forma implícita, os pressupostos para aplicação da medida de segurança: prática de fato punível e periculosidade do autor, permanecem no Código Penal vigente, é o que se deduz da leitura dos artigos 97 e 98 do código supracitada.⁹⁰

É importante frisar que, para o magistrado absolver o réu em razão da inimputabilidade e lhe imputar, conseqüentemente, a medida de segurança, não basta comprovação da doença mental, sendo indispensável o pressuposto de que ele tenha praticado um fato típico punível.⁹¹

Deste modo, só será válida a medida de segurança se ambos os requisitos foram respeitados, uma vez que a periculosidade por si só não é suficiente para impô-la. Assim como a prática de fato descrito como crime por imputável, também não acarretará medida de segurança.⁹²

Conclui-se, portanto, que a medida de segurança para ser aplicada necessita de um portador de doença mental que tenha praticado fato típico e ilícito.⁹³

A seguir, realiza-se uma abordagem individual de cada um dos pressupostos.

2.1. *Prática de fato punível*

Tratando-se de uma medida de segurança detentiva ou restritiva, é salientar que o agente tenha praticado um injusto penal, vale dizer, um fato típico e antijurídico (crime, do ponto de vista objetivo para a doutrina tradicional).⁹⁴

⁹⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 13e d., 1998, p. 358.

⁹¹ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 13.

⁹² Ibidem.

⁹³ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 292.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 501.

A prática de um delito como pressuposto de aplicação das medidas de segurança funciona como um critério limitativo, com intuito de afastar a imposição de medidas de segurança pré-delitivas por razões de segurança jurídica,⁹⁵ ou seja, impedir que a medida de segurança seja imputada à pessoas que não cometeram crime, mas que podem vir a cometer.

É justamente por isso que é necessário o respeito ao devido processo legal. Deve-se sempre ser ao agente garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório. Somente após o devido trâmite processual, com a produção de provas, poderá o juiz ao constatar a prática do injusto penal, e assim, imputar ao sujeito a medida de segurança.⁹⁶

No entanto, existem situações que mesmo com a constatação da infração penal, é vedada a imputação de medida de segurança, como por exemplo: se o fato for atípico, devido ausência de dolo e culpa ou crime impossível, se estiver o agente protegido por uma causa de exclusão de ilicitude.⁹⁷

Alias, o mesmo deve ocorrer caso comprovada insuficiência de provas, seja para materialidade do delito, seja no tocante a autoria.⁹⁸

Tratando-se de agente semi-responsável não é suficiente a prática de fato punível, como ocorre com os inimputáveis (que não tem consciência da ilicitude do fato), para aqueles é necessário que seja o fato também antijurídico; e ele, culpado. Faltando, então, os requisitos da tipicidade ou ilicitude ou a culpabilidade do sujeito não se impõe o instituto da medida de segurança.⁹⁹

⁹⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p, 603.

⁹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 501.

⁹⁷ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 292.

⁹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 501

⁹⁹ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 547.

2.2. Periculosidade do autor

Segundo Damásio de Jesus: “A periculosidade é potência, a capacidade, a aptidão ou a idoneidade que um homem tem para converter-se em causa de ações danosas”.¹⁰⁰

Por oportuno, vale mencionar que não se tratam de fatores externos ou internos que indiquem a possibilidade de o sujeito delinquir, mas sim da probabilidade de fazê-lo, ou seja, uma espécie de “estado de desajustamento social do homem, que é resultado do particular de cada indivíduo”, que pode, em casos extremos, ocasionar na infração penal.¹⁰¹

Em sentido técnico, consiste na perturbação mental, compreendendo a doença mental, o desenvolvimento mental incompleto ou retardado e a dependência.¹⁰²

Genericamente, pressupõe um risco representado por uma circunstância que prenuncia um mal para alguém, ou para alguma coisa, resultando ameaça,¹⁰³

Por fim, vale mencionar que a periculosidade divide-se em presumida ou real e social e criminal, como observaremos no próximo tópico.

2.2.1. Periculosidade presumida

A periculosidade poder presumida ou averiguada *a posteriori*.¹⁰⁴ Existem certos casos em que a própria lei estabelece determinado indivíduo como perigoso, independente da periculosidade real do sujeito,¹⁰⁵ ou

¹⁰⁰ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 546.

¹⁰¹ ANÍBAL, Bruno. **Direito Penal – v.3**. Rio de Janeiro: Forense, 1928, p. 289.

¹⁰² CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 292.

¹⁰³ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 153.

¹⁰⁴ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2002, p. 111.

¹⁰⁵ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 547.

seja, basta o laudo apontar a perturbação mental que a medida deve ser imposta pelo magistrado.¹⁰⁶

O código penal vigente presumiu a periculosidade dos inimputáveis, como se comprova a partir do seu artigo 97. Há uma periculosidade presumida e a sua presunção é absoluta, isto é, *praesumptio juris et jure*, de direito e por direito, demonstrando, assim, que a presunção de periculosidade dos inimputáveis não admite prova em contrário.¹⁰⁷

Por sua vez, Luiz Regis Prado acredita que tal presunção deveria admitir prova em contrário, (*juris tantum*), uma vez que a periculosidade não pode ser meramente presumida, mas plenamente comprovada. Para o Professor, a aferição da periculosidade do autor se desdobra em dois momentos: diagnóstico de periculosidade e comprovação da relação entre tal qualidade e o futuro criminal do agente.¹⁰⁸

Deste modo, observa-se que o Código Penal tratou a loucura e o perigo como se interligadas fossem. No entanto, Débora Diniz ao realizar o primeiro mapeamento dos doentes mentais através do Censo 2011 concluiu que a periculosidade não é elemento intrínseco do doente mental, como menciona o trecho a seguir transcrito:

“Não há evidências científicas na literatura internacional que sustentem a periculosidade de um indivíduo como uma condição vinculada à classificação psiquiátrica para o sofrimento mental. Periculosidade é um dispositivo de poder e de controle dos indivíduos, um conceito em permanente disputa entre os saberes penais e psiquiátricos. É em torno desse dispositivo, no meu entender antes moral que orgânico ou penal, que o principal resultado do censo se anuncia. Diagnóstico psiquiátrico e tipo de infração penal não andam juntos: indivíduos com diferentes diagnósticos cometem as mesmas infrações.”¹⁰⁹

Diante o exposto, a avaliação aduziu a desconstrução do estigma de que a loucura seria violenta por uma expressão essencial do

¹⁰⁶ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 292.

¹⁰⁷ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2002, p. 111.

¹⁰⁸ PRADO. Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p, 603.

¹⁰⁹ DINIZ. Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2012, p. 15.

indivíduo. DINIZ. Débora.¹¹⁰ Ou seja, a prática de uma conduta criminosa por si só não deve “etiquetar” o doente mental como perigoso, vez que acarretaria em uma generalização e ainda mais preconceito em torno dessa camada social.

“...não há periculosidade inerente aos diagnósticos psiquiátricos. O diagnóstico psiquiátrico não é determinado pela infração penal cometida pelo louco. O que há são indivíduos em sofrimento mental que, em algum momento da vida, por razões que não fomos capazes de identificar pela pesquisa documental em dossiês, cometeram infrações penais...”¹¹¹

Durante o Censo 2011, muito se pesquisou a respeito dos possíveis elementos desencadeadores do ato infracional. Muito embora não houvesse comprovação, foi possível eliminar a periculosidade como inerente aos diagnósticos psiquiátricos e supor alguns elementos desencadeadores como: ausência de tratamento de saúde, o abandono de redes sociais de cuidado e proteção, carência de políticas sociais eficazes.¹¹²

“As razões da permanência são desconhecidas para nós, mas podem ser especuladas como parte de um extenso descaço com a combinação entre pobreza e sofrimento mental no Brasil.”¹¹³

Consequentemente, nota-se o erro da legislação penal atual ao presumir a periculosidade dos inimputáveis, tendo em vista que apenas o fato de possuir doença mental não deve ser suficiente para presumir que a prática do delito baseou-se na periculosidade do agente. Deste modo, para maior segurança jurídica é necessário que todas as pessoas portadoras de doença mental, inimputáveis ou semi-imputáveis sejam submetidas ao exame de verificação da periculosidade.¹¹⁴

¹¹⁰ DINIZ. Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2012, p. 16.

¹¹¹ Ibidem, p. 15.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Ibidem, p. 16.

¹¹⁴ Ibidem.

2.2.2. Periculosidade Real

Quando o indivíduo não se enquadra em nenhum dos grupos de delinquentes presumidamente perigosos, é necessário que se proceda à verificação da periculosidade.¹¹⁵

Consequentemente, fala-se periculosidade real quando ela deve ser verificada pelo juiz.¹¹⁶ Ou seja, o laudo de insanidade mental apontando a falta de higidez do agente é insuficiente para a decretação da medida de segurança, devendo ser investigado o caso concreto, para que assim o magistrado possa imputar a pena ou medida de segurança ao autor da infração penal.¹¹⁷

Deste modo, nota-se que a periculosidade real é utilizada nos casos de semi-imputabilidade, e sempre necessitará da constatação de perturbação mental pelo juiz.¹¹⁸ Se perfazendo, através da análise da personalidade do delinquente em consonância com a situação de fato em que o delito fora cometido.¹¹⁹

¹¹⁵ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2002, p. 113.

¹¹⁶ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 547.

¹¹⁷ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 292.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2002, p. 113.

2.2.3 Periculosidade Social

A periculosidade, pressuposto das medidas de segurança, pode ocorrer aquém da prática de um fato punível, podendo de duas maneiras: pré ou pós-delitiva.¹²⁰

A periculosidade pré-delitiva é aquela que prescinde de prévia comissão de um delito para ser declarada¹²¹, ou seja, corresponde a um juízo *ex ante*, formulado através da possibilidade de um determinado indivíduo vir a cometer uma conduta delituosa ou anti-social.

Deste modo, nota-se que o pilar da periculosidade pré-delitiva é a possibilidade da ocorrência de um delito, ocasionando, assim, a ideia de perigo de crime, por isso a periculosidade pré-delitiva também é conhecida como periculosidade social.¹²²

Nesse sentido, destaca Barreiro:

“a perigosidade social relaciona-se à má repercussão da conduta do perigoso perante a comunidade, levando em conta circunstâncias ambientais e familiares, punindo-se o agente pela mera potencialidade em cometer ações danosas ou prejudiciais à sociedade.”¹²³

Todavia, a mera possibilidade de cometer delitos, constitui uma periculosidade de efeitos nulos no campo jurídico-penal,¹²⁴ uma vez que a atual legislação erradicou quaisquer resquícios de periculosidade antedelitiva, não acolhendo a redação primitiva do Código Penal de 1940.¹²⁵

¹²⁰ PRADO. Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p, 603.

¹²¹ Ibidem.

¹²² MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2002, p. 82.

¹²³ APUD FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 154.

¹²⁴ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2002, p.83.

¹²⁵ PRADO. Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p, 603.

2.2.4. Periculosidade Criminal

A periculosidade criminal, também conhecida como pós-delitiva requer a prática de um fato típico e ilícito.¹²⁶ Ou seja, cometido o delito, a probabilidade de reincidir seu ator na prática de outro crime, dá origem à periculosidade criminal.¹²⁷

Isto posto, nota-se que diferente da periculosidade social que traz consigo o perigo de crime, a periculosidade criminal traz o perigo de recidiva.¹²⁸

Ou seja, a periculosidade criminal pauta-se na probabilidade (e não na mera possibilidade) de o agente cometer novas infrações penais, exigindo, assim, a probabilidade de reiteração criminal.¹²⁹

Neste sentido, Aníbal Bruno:

“a periculosidade criminal consiste em um estado de grave desajustamento às normas de convivência social, resultante de uma maneira de ser particular do indivíduo congênita ou gerada pela pressão de condições desfavoráveis do meio, originado a prática de um ilícito-típico penal”.¹³⁰

Do ponto de vista jurídico-penal só é relevante à periculosidade criminal, uma vez que o estado perigoso só adquire substância jurídico-penal depois da prática de uma infração penal.¹³¹

Por fim, é importante frisar que todas as pessoas estão suscetíveis de práticas delituosas, dormitando em cada um a capacidade quanto a repetição e não será qualquer possibilidade de repetição do fato punível que legitimaria a imposição de medida de segurança ao doente mental, tendo em vista que a periculosidade criminal não é equivalente a necessidade

¹²⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p, 603.

¹²⁷ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2002, p.108.

¹²⁸ Ibidem, p. 109.

¹²⁹ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 156.

¹³⁰ APUD FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 157.

¹³¹ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2002, p.109.

social. Ademais, nas medidas de segurança incidem princípios como o da interferência mínima, ofensividade e lesividade.¹³²

¹³² FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 158.

3. OS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), muitos são os estabelecimentos que compõe o sistema prisional brasileiro, dentre eles encontram-se os Hospitais de Custódia e Tratamento,¹³³ destinados a abrigar pessoas submetidas ao instituto da medida de segurança.¹³⁴

Isto posto, no presente capítulo trataremos a respeito da realidade, problemas, funcionamento e aspectos desses estabelecimentos penais.

3.1. Realidade, funcionamento, problemas e aspectos desses estabelecimentos penais:

As medidas de segurança dividem-se em duas quanto às espécies, detentiva e restritiva,¹³⁵ como já fora pormenorizado anteriormente.

Dessas medidas, algumas atingem o direito de liberdade do indivíduo, quais sejam: as medidas de segurança detentivas. Essas medidas apresentam as maiores afinidades e pontos de contato com a pena, uma vez que a internação em casa de custódia e tratamento submete o louco-infrator a restrições tão grandes quanto à prisão.¹³⁶

E é justamente na execução da medida de segurança detentiva que residem os maiores problemas no tocante a execução da medida de segurança como observaremos à frente.

A similaridade dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico e das prisões não se encerra na restrição de liberdade, vez que a construção das casas de custódia é realizada com características prisionais,

¹³³ Disponível em: <portal.mj.gov.br/depen> Acesso em: 19 de abril de 2013.

¹³⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000, p, 604.

¹³⁵ CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003, p. 293.

¹³⁶ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2000, p. 252.

contrariando, assim, o disposto no Código Penal vigente, mas especificamente em seu artigo 99, que preceitua: “O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento”.

Os cenários da Ala de Tratamento Psiquiátrico no Distrito Federal e em Minas Gerais, expostos subsequentemente, corroboram com a afirmação acima exposta. Senão vejamos:

“As grades, trancas e portas de aço denunciam o padrão de cadeia daquilo que deveria ser um hospital para tratamento de doentes mentais infratores. Um policial com uma arma na cintura completa a cena. São 63 pacientes tratados como presos. As poucas janelas, que têm por fora grossas colunas de concreto, não arejam o ambiente. O cheiro é de sujeira. (...) Não há refeitório ou mesa onde os internos possam comer. Por isso, fazem suas refeições onde estiverem. (...) Algumas horas dentro da Casa são suficientes para perceber que tudo ali está errado. A responsável pelo serviço médico, Sheila Belém, admite que não há sequer tratamento. “Não temos nem gente aqui” afirma. Quem dá os remédios aos internos é um detento da penitenciária. (...) Essa situação caótica não é exclusiva da Colmeia. Em todas as casas de custódia e tratamento do País o descaso se repete.”¹³⁷

“Tormento além do que permite a lei. Dinheiro Público jogado fora. Dois portões enormes. A velha lógica de cadeia: só se abre um portão após você já estar fechado pelo outro. O muro alto que cerca tudo e todos. O espaço do confinamento. Sobre o muro alto, guaritas fazem Bentham acomodar-se, orgulhoso, no túmulo. Antes da chegada, a placa enferrujada – parecendo haver sido dobrada propositalmente para dificultar a leitura – indicando o HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO (que é o apelido dado, pela Lei nº. 7.209/84, ao velho manicômio judiciário). A lógica é segregacional/manicomial, mas o nome é hospital. (...) As várias salas vazias possuem um pedaço de papel manuscrito, colado à porta, onde se pode ler: “cardiologia”, “ortopedia”. Salas vazias, como é o cuidado dispensado aos pacientes/presos. Sempre gente pobre e sem laços que viabilizem uma denúncia.”¹³⁸

Infelizmente, os cenários acima apresentados não são exceções ou minorias. Renomados psiquiátricos da Associação Brasileira de

¹³⁷ Disponível em: <<http://www.inverso.org.br/index.php/content/view/9697.html/>> Acesso em: 09 de novembro de 2012.

¹³⁸ MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: Uma saída: Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 113.

Psiquiatria (ABP) visitaram 8 (oito) Hospitais de Custódia em todo Brasil e, subsequentemente realizaram uma avaliação que constatou a ineficácia de todas as instituições visitadas, pois não atendiam às necessidades básicas dos pacientes em cumprimento de medida de segurança, apresentando um funcionamento defeituoso, que é ocasionado devido ao descaso em conjunto com a falta de preparo dos responsáveis pela gestão desses estabelecimentos cada vez mais precários.¹³⁹

A partir dessa avaliação, houve o detalhamento dos principais aspectos para o funcionamento de um Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, quais sejam: estrutura arquitetônica, reinserção e acompanhamento terapêutico e recursos humanos.¹⁴⁰

A estrutura arquitetônica dos Hospitais de Custódia e Tratamento e Psiquiátrico apresentada na avaliação supracitada reforçou a ideia de paridade entre esses estabelecimentos a uma penitenciária. Senão, vejamos:

Na maioria dos casos, a organização e disposição dos espaços nos hospitais visitados assemelham-se mais a instituições prisionais do que a estabelecimentos terapêuticos que visem a uma reinserção social. Por vezes a própria localização da instituição, como a ATP (Ala de Tratamento Psiquiátrico—DF), encontrando-se dentro do território prisional, dificulta a discriminação entre o paciente e o réu, entre o tratamento e a punição.¹⁴¹

Com relação ao atendimento médico a Associação Brasileira de Psiquiatria menciona que: “Em todas as unidades visitadas, foi observado um número excessivo de pacientes para a equipe técnica disponível.”¹⁴²

Ademais, os psiquiatras que realizam o exame de verificação de Cessação de Periculosidade se encontram sobrecarregados de tal modo que o agendamento para esse exame pode chegar ao ano de 2015.¹⁴³

¹³⁹ Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf> Acesso em: 5 de março de 2013.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Ibidem.

Em 2011 foi realizado o primeiro mapeamento dos doentes mentais. Os dados são reveladores e classificados pela Professora Débora Diniz, coordenadora do projeto como “estrutura inercial” do modelo psiquiátrico-penal do Brasil, uma vez que 41% dos exames de cessação de periculosidade estão em atraso, o tempo médio de permanência à espera de um laudo psiquiátrico é de dez meses, sendo que o artigo 150, parágrafo 1º do Código Penal determina 45 dias e o de espera para exame de cessação de periculosidade é de 32 meses.¹⁴⁴

Isso significa que mesmo que um paciente já esteja em condições de ter sua periculosidade cessada e pode retornar ao convívio social, terá que esperar anos para a realização do exame.¹⁴⁵

Vale, ainda, ressaltar que 7% dos indivíduos já possuem sentença de desinternação, mas ainda estão em regime de internação.¹⁴⁶ Ou seja, se contra os presos-pacientes não há mais uma medida de segurança, uma vez que houve a cessação da periculosidade, a retenção desses indivíduos nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico é ilegal.¹⁴⁷

Tais situações, além de ocasionar uma superlotação da instituição, fazem com o que tratamento prossiga a nível “carcerário” dos pacientes, uma vez que já teriam condições de continuar o atendimento em regime ambulatorial.¹⁴⁸

Além disso, a reinserção social é dificultada pela falta de integração entre os estabelecimentos de saúde e os Hospitais de Custódia, sendo imperioso lembrar que essa população está excluída de um direito garantido pela Constituição: o acesso ao Sistema Único de Saúde. Não há

¹⁴⁴ DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2012, p. 17

¹⁴⁵ Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf/> Acesso em: 5 de março de 2013.

¹⁴⁶ DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2012, p. 17

¹⁴⁷ MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: Uma saída: Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 114.

¹⁴⁸ Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf/> Acesso em: 5 de março de 2013.

acompanhamento, nem continuidade do tratamento iniciado nas instituições, o que aumenta às chances de recaída e retorno às casas de custódia.¹⁴⁹

A medida de segurança, nas palavras de Haroldo Andrade Costa acarreta:

“... a restrição de liberdade, entregando os enfermos, de mãos atadas, à escravidão psiquiátrica. O princípio em que se baseava a aplicação da medida de segurança consistia na hipotética defesa social, mas, na prática, resultou em afastar o indivíduo do ambiente social.”¹⁵⁰

É devido a defesa social que o Poder Público, bem como, toda e qualquer pessoa que presencie ou tenha conhecimento da realidade dos Hospitais de Custódia e Tratamento reivindicar para que haja uma melhora no tratamento para com essas pessoas, assim sendo, os direitos humanos não serão descartados e desprezados como ocorrem ao longo dos anos.

Tendo em vista que o silêncio, tanto por parte do Estado, quanto da sociedade que os “rodeiam”, significa que não resta ninguém para refutar o drama vivenciado por essas pessoas, uma vez que as próprias vítimas dessa realidade gritante, em sua maioria, não possuem discernimento para entender o porquê ali estão.¹⁵¹

Ante o exposto, torna-se, ainda mais necessária a ressurreição da lógica terapêutica, finalidade principal da medida de segurança, e a exclusão do funcionamento segregador e carcerário que permeiam esses estabelecimentos penais.¹⁵²

¹⁴⁹ Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf/> Acesso em: 5 de março de 2013.

¹⁵⁰ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 95.

¹⁵¹ MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: Uma saída: Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 111.

¹⁵² Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf/> Acesso em: 5 de março de 2013.

Neste sentido, Haroldo Costa menciona a falta de preocupação para com a recuperação dos doentes mentais e afirma que: “não eram penalizados, mas, simplesmente, excluídos da sociedade”.¹⁵³

Sabe-se que a medida de segurança possui natureza essencialmente preventiva, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações,¹⁵⁴ consequentemente, é necessário que pelo menos o mínimo seja realizado, ou seja, um tratamento adequado, uma vez que as condições precárias nesses estabelecimentos como: superlotação, insalubridade e péssimo acompanhamento médico não corroboram para a reinserção social, mas sim para a prática reiterada criminosa.

Deste modo, a realidade exposta no presente capítulo, nos faz concluir que não há melhora, nem tão pouco a estagnação, mas sim um imenso retrocesso, tendo em vista que nem a Reforma psiquiátrica realizada nos anos 2000 atingiu os Hospitais de Custódia e Tratamento, a loucura ainda é mantida sob encarceramento para proteção social.¹⁵⁵

Conclui-se, então, que o principal direito violado é o de estar no mundo¹⁵⁶, isto é, fazer e se sentir parte da sociedade que se auto denomina como normal.

Por fim, o que causa mais espanto é o fato de que a psiquiatria, no mundo dito “civilizado”, caminha para desospitalização. Por sua vez, o direito penal marcha em sentido inverso: prisionização.¹⁵⁷

¹⁵³ ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 95.

¹⁵⁴ JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012, p. 589.

¹⁵⁵ DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2012, p. 13.

¹⁵⁶ Ibidem, p.14.

¹⁵⁷ MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: Uma saída: Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 112.

3.1.1. A casa dos Mortos:

A Casa dos Mortos é um documentário de curta-metragem brasileiro realizado em 2009, cuja direção, roteiro e pesquisa etnográfica couberam à antropóloga, documentarista e professora da Universidade de Brasília e pesquisadora da ANIS (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero), Débora Diniz.

O documentário obteve grande repercussão e reconhecimento nacional e internacional, tendo recebido diversas honrarias, como prêmio de melhor curta-metragem em diferentes ocasiões.

Com aproximadamente 24 minutos, a obra mostra uma interminável luta de sobrevivência, mas com destino morte, acompanhada pela poesia de Bubu (um poeta com doze internações em manicômios judiciário) que desafia o sentido dos hospitais-presídios.

Divido em três histórias que retratam três caminhos diferentes dentro do Hospital de Custódia e Tratamento de Salvador, quais sejam: o suicídio, ciclo interminável de internações e a sobrevivência que uma prisão perpétua pode lhe proporcionar. Tais caminhos são representados, respectivamente, nas pessoas de Jaime, Antônio e Almerindo, que no fim percebem que embora caminhos diferentes tenham sido trilhados, a consequência é única, eles estão mortos, cada um a sua maneira.

3.1.1.1. Caso Almerindo

Como mencionado anteriormente, uma das histórias contadas pelo curta-metragem, a Casa dos Mortos, é de Almerindo.

No presente tópico, aprofundaremos sobre o caminho trilhado pelo preso-paciente do Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico em Salvador, Bahia.¹⁵⁸

No dia 22 de setembro de 1981, por volta das nove horas da manhã, Almerindo, supostamente, atirou uma pedra contra um menino de 14 anos que andava de bicicleta, fazendo-o cair ao chão sangrando, subsequentemente, teria pego a supracitada bicicleta e a lançado em cima do garoto, tendo, após isso, saído correndo.¹⁵⁹

Segundo a Defensora Pública, Dra. Auxiliadora, fora imputado a Almerindo, na sentença absolutória imprópria, o crime de lesões corporais de natureza leve (art. 129, caput, do CP).¹⁶⁰

Em 02 de novembro de 1981, Almerindo foi internado, sendo que o laudo atestando sua insanidade mental só fora realizada em 12 de maio de 1982. Por fim, a sentença, proferida apenas em 1984, imputando a Almerindo medida de segurança com o internamento mínimo de dois anos, sendo que ele já havia cumprido esse prazo há muito tempo.¹⁶¹

Ademais, a Defensora Pública explica no documentário que o crime de lesões corporais de natureza leve é apenado com detenção, consequentemente a medida de segurança não era necessariamente a de internação, podendo também ser realizada em tratamento ambulatorial.¹⁶²

Em 2009, na época do documentário, há 28 anos enclausurado, Almerindo já tinha perdido todos os vínculos, tanto familiares como de amigos e ora está abandonado e o seu destino a Deus pertence. Nas palavras da supracitada Defensora Pública: “vai morrer aqui, né...”¹⁶³

Os fatos narrados pela Defensora Pública no documentário demonstram que o magistrado do processo imputou medida de segurança sem

¹⁵⁸ Disponível em: <http://www.acasadosmortos.org.br/> Acesso em: 02 de abril de 2013.

¹⁵⁹ Disponível em: <http://www.acasadosmortos.org.br/> Acesso em: 02 de abril de 2013.

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ Ibidem.

ao menos laudo pericial que comprovasse a inimputabilidade do acusado, uma vez que o referido laudo saiu meses após a internação provisória.¹⁶⁴

Mesmo antes da reforma penal de 1984, a regra era a presunção da inimputabilidade, sendo necessário o laudo pericial atestando sua insanidade mental para a imposição da medida de segurança. No caso de Almerindo, a internação ocorreu sem o presente laudo, impossibilitando, assim, que o magistrado tivesse plena convicção de que fazia a escolha correta ao caso concreto, uma vez que, inexistente o laudo do acusado, não há como apontar a periculosidade social e subsequentemente a necessidade de imposição da medida de segurança, tendo em vista que aquele é pressuposto para deste.

Neste sentido, transcreve-se o artigo 6º da Lei 10.216/01:

“Art. 6º. internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize seus motivos.”

“Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação:

(...)

III – internação compulsória: aquela determinada pela justiça.”¹⁶⁵

É importante frisar que em 1984 quando sobreveio sentença absolutória imprópria, houve determinação do prazo de internação mínimo, qual seja, 2 anos. Ocorre que, nesse tempo, Almerindo já havia cumprido mais do que o prazo estipulado, conseqüentemente, fazia jus ao exame de cessação de periculosidade, que se positivo, acarretaria na sua saída do estabelecimento manicomial.

Não parece coerente ou, ainda, racional que uma pessoa que praticou uma lesão corporal de natureza leve passe 28 anos internada em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, por duas razões gritantes: como crime de detenção que é, haveria a possibilidade de imposição de

¹⁶⁴ Disponível em: <http://www.acasadosmortos.org.br/> Acesso em: 02 de abril de 2013.

¹⁶⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm Acesso em: 03 de abril de 2013.

medida de segurança restritiva, isto é, tratamento ambulatorial, conforme artigo 97 do código vigente, vez que a sentença fora decretada após a reforma penal; segundo, a um imputável a pena máxima alcançaria um ano, expondo, assim, a disparidade entre as sanções penais no momento de suas aplicações.

A Lei 10.216 de 2001, que dispõe a respeito da proteção e dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.¹⁶⁶ Tal redirecionamento ocorreu com intuito de diminuir, quiçá, cessar, a internação dos portadores de doenças mentais, uma vez que o afastamento social não traz melhoras, mas sim rompimentos de vínculos que poderiam contribuir na sua melhora.

No caso de Almerindo, a internação lhe fora imposta sem a tentativa de recursos extra-hospitalares, contrariando, assim, o disposto no 4º da Lei Antimanicomial, uma vez que a ele poderia ser concedido tratamento ambulatorial e, não foi feito.

Ademais, ainda que se justificasse a internação, essa deveria ter sido feita nos termos do parágrafo 1º do supracitado artigo, ou seja, visando, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio,¹⁶⁷ o que também não foi realizado, pois, como expõe o documentário, o paciente-presos perdeu todo e qualquer vínculo social, familiar e de amigos devido ao seu afastamento da sociedade por mais de duas décadas.

O artigo 5º da supracitada lei faz uma alerta para os casos em que a hospitalização ocorre há muito tempo, e dispõe, dentre outras, a necessidade desses pacientes serem objeto de política específica de alta planeja e reabilitação psicossocial assistida, para que assim, esses indivíduos possam recuperar, gradativamente, o seu convívio social e reaprender a viver em sociedade, uma vez que essa oportunidade lhes foi retirada, no momento em que optaram pela segregação e não pela reinserção.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm Acesso em: 03 de abril de 2013.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ Ibidem

Diante ao exposto, nota-se que, que ao longo das duas décadas passadas por Almerindo no Hospital de Custódia e Tratamento, ainda com inúmeras razões, todas fundamentadas, para que fosse colocado em liberdade, isso não ocorreu, apontando, assim, o quão inócuo é a medida de segurança detentiva, uma vez que o afastou por longos anos e, ainda, assim, não alcançou sua, suposta, finalidade, a de reinserção social.

Durante a gravação do documentário em 2009, fora questionado ao interno pela funcionária da casa de custódia se ele gostaria que encontrassem uma casa para Almerindo morar, ele respondeu que não, pois Almerindo já havia morrido.¹⁶⁹

É prudente, então, dizer, que o desfecho para os internos dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico seja morrer vivo, tal como Almerindo, que se personificou em um vegetal, devido ao constante abandono, familiar e estatal, durante todos os anos em que viveu (e possivelmente, ainda, vive) nesse estabelecimento.

3.2. Possíveis soluções frente à realidade apresentada

Ante o exposto no presente capítulo, conclui-se que estamos diante de um grupo de indivíduos cuja precariedade da vida é acentuada pela loucura e pela pobreza, mas também diante de vidas precarizadas pela desatenção das políticas públicas às necessidades individuais e aos direitos humanos.¹⁷⁰

Isto posto, serão apresentadas possíveis soluções frente à realidade vivida pelos inimputáveis nos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, com intuito de recuperar o caráter terapêutico dessa sanção penal e, ainda, desvinculá-la de sua imagem segregadora.

¹⁶⁹ Disponível em: <http://www.acasadosmortos.org.br/> Acesso em: 02 de abril de 2013.

¹⁷⁰ DINIZ. Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2012, p. 17.

3.2.1. *Resgate a saúde: Interseção SUS e LEP*

O artigo 5º da Constituição Federal Brasileira enumera os direitos fundamentais das pessoas residentes no país, isto é, brasileiros ou estrangeiros, e um dos principais, é o direito à saúde.

A Lei de Execução Penal embasando-se na Carta Magna aponta como um dos deveres do Estado à assistência à saúde aos presos e internados, para que assim, haja a possibilidade de prevenção do crime e, ainda, orientação quanto o retorno à convivência em sociedade.

Com o advento da Lei Antimanicomial (nº 10.216/01) os direitos à saúde do portador de doença mental foram ainda mais reforçados, especialmente no consoante ao seu artigo 2º, como se nota a seguir:

“Art. 2º Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

(...)

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

(...)

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.”¹⁷¹

Ademais, a supracitada lei reafirma a obrigação estatal quanto o desenvolvimento político de saúde mental, bem como, a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, em conjunto com a sociedade e os familiares do doente mental, afirma, ainda, que a prestação desses serviços deverá ocorrer em estabelecimentos de saúde mental, ou seja, instituições ou unidades que ofereçam todo o aparato médico necessário ao inimputável.¹⁷²

Em suma, o intuito da lei 10.216/81 é a proteção dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e, ainda, o redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental. Consequentemente os inimputáveis e semi-imputáveis enviados aos Hospitais de Custódia e Tratamento para cumprimento de medida de segurança, mesmo tendo cometido um ilícito penal, fazem jus a garantia desses direitos, uma vez que a prática do delito não anula seus direitos.

Os Hospitais de Custódia e Tratamento são considerados estabelecimentos hospitalares, como preceitua o artigo 99 do Código Penal, ocorre que, mesmos sendo considerados estabelecimentos hospitalares públicos, não integram o Sistema Único de Saúde, mas sim o sistema penitenciário. Com efeito, não são regidos pelos princípios do SUS, como era pressuposto, mas sim pelos princípios da execução penal.¹⁷³

Deste modo, os manicômios judiciais devem se adequar as normas estabelecidas pelo SUS, isto é, mesmas normas que existem para os hospitais psiquiátricos públicos ou credenciados ao SUS, para que assim, possa haver um direcionamento no sentido da humanização e desospitalização.¹⁷⁴

¹⁷¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm> Acesso em: 22 de abril de 2013.

¹⁷² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm> Acesso em: 22 de abril de 2013.

¹⁷³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: ESMPU, 2008, p. 100.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 101.

A Associação Brasileira de Psiquiatria durante uma avaliação dos Hospitais de Custódia e Tratamento do Brasil demonstra a necessidade de melhorias no tocante aos recursos para o tratamento dos loucos-infratores, como se nota a seguir:

“A contratação de profissionais deve permitir um atendimento de boa qualidade, com acesso a todos os recursos terapêuticos disponíveis para os usuários do Sistema Único de Saúde. A equipe mínima para atendimento, funcionando em regime de plantão, deve ser composta por: diretor clínico, psiquiatra, clínico geral, equipe de enfermagem, terapeuta ocupacional e psicólogo”.¹⁷⁵

A condução de um hospital público e uma instituição penitenciária é oposta, nota-se isso somente na observância dos princípios absurdamente diversos e incongruentes pelos quais são regidos. Assim sendo, não há como defender a natureza sanitária da medida de segurança (e não-punitiva), sem evidenciar a contradição de um *hospital* submetido ao sistema *penitenciário* e não ao Sistema Único de Saúde.¹⁷⁶

Ferindo, assim, o fundamental, isto é, uma integração entre os sistemas de saúde e o judiciário, uma vez que essa população encontra-se em um terreno de interseção dessas duas esferas.¹⁷⁷ Tendo em vista que necessitam do sistema judiciário, pois cometeram um ato ilícito, bem como do sistema de saúde, vez que sofrem de uma afecção mental.

As estimativas realizadas pelo jornalista Douglas Tavoraro, a seguir transcritas, mostram que a maioria dos internos dos Hospitais de Custódia e Tratamento têm grande chance de retorno social e que não a conquistam por ausência de tratamento médico. Vejamos:

“...10% a 20% dos doentes metais apresentam curso de cronificação irreversível; 15% a 25% apresentam melhora parcial, permitindo alguma readaptação social; 50% a 70% apresentam prognóstico favorável, que, se acompanhado de

¹⁷⁵ BRASIL. Associação Brasileira de Psiquiatria. **Hospitais de Custódia no Brasil: avaliação e propostas**. Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf> Acesso em: 5 de março de 2013.

¹⁷⁶ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: ESMPU, 2008, p. 100.

¹⁷⁷ BRASIL. Associação Brasileira de Psiquiatria. **Hospitais de Custódia no Brasil: avaliação e propostas**. Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf> Acesso em: 5 de março de 2013.

um tratamento correto, possibilita a reinserção social, com ganhos na qualidade de vida.”¹⁷⁸

Sendo assim, a medida de segurança deve ser orientada e conduzida por tratamento psiquiátrico que inclui internação e acesso a todos os recursos psiquiátricos disponíveis, conseqüentemente, urge que as autoridades busquem amparo no Sistema Único de Saúde durante o tratamento dos indivíduos que têm medida de segurança decretada.¹⁷⁹

Por fim, é válido salientar que o tratamento não deve e, nem pode ser realizado somente no período em que o interno cumpre a medida de segurança. É necessária uma integração entre os estabelecimentos de saúde e os Hospitais de Custódia e Tratamento, para que a saída do louco-infrator das casas de custódia, não signifiquem o fim do tratamento, uma vez que sem a continuidade do tratamento poderá ocorrer à reiteração da prática delituosa, como mencionou a Associação Brasileira de Psiquiatria em sua avaliação:

“Não há acompanhamento, nem continuidade do tratamento iniciado nas instituições, o que aumenta as chances de recaída e faz com que os mesmos pacientes retornem aos HCTPs.”¹⁸⁰

3.2.2. Reinserção social e o apoio familiar do doente mental

Nas palavras da professora e antropóloga Débora Diniz: “Acredito que o direito de estar no mundo é um direito humano e o mais diretamente violado pelo regime de asilamento compulsório e pelo tempo indeterminado imposto pela medida segurança no Brasil”.¹⁸¹

O advento da medicalização e institucionalização das ações sobre a doença mental ocasionou a associação da loucura à exclusão social,

¹⁷⁸ TAVOLARO, Doulgas. **A Casa do Delírio: Reportagem no Manicômio Judiciário Franco da Rocha**. São Paulo: Senac São Paulo, 4ª ed., 2001, p. 176.

¹⁷⁹ Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf/> Acesso em: 5 de março de 2013.

¹⁸⁰ Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf/> Acesso em: 5 de março de 2013.

¹⁸¹ DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2012, p. 14.

ou seja, o isolamento dos indivíduos que possuem condutas indesejáveis pela comunidade em que vivem.¹⁸²

A Lei Antimanicomial nasceu com intuito de quebrar esse paradigma social, tanto é que impôs como finalidade permanente do tratamento, a reinserção social do doente mental em seu meio, conforme preceitua o artigo 4º, § 1º da supracitada lei, a seguir transcrito:

“Art. 4º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

§ 1º O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio.”¹⁸³

Todavia, para haja a possibilidade do portador de doença mental se reinserir na sociedade, é necessária a diminuição de leitos hospitalares e mais foco em serviços substitutivos que possibilitem a participação dos familiares para inclusão desses indivíduos, uma vez que a família é parceiro singular e fundamental no cuidado do doente mental e, ainda, base para sua reinserção social.¹⁸⁴

Por outro lado, ainda que haja o apoio familiar é necessário que o Estado realize seu papel, ou seja, disponibilize todos os arcabouços necessários aos parentes dos portadores de insanidade mental, como por exemplo: serviços extra-hospitalares na comunidade, continuidade dos programas iniciado durante a internação do paciente e, ainda, suporte nas dúvidas que a família venha a ter durante o tratamento do seu familiar.¹⁸⁵

Atualmente, a exclusão social ocorre de modo tão gritante no Brasil, que existem pacientes que mesmo após serem liberados pelo exame de verificação de cessação de periculosidade, continuam nos hospitais de custódia e tratamento, por total falta de opção social. Eles acabam

¹⁸² COLVERO, Luciana de Almeida. **Família e doença mental: a difícil convivência com a diferença**. São Paulo: Rev. Esc. Enferm. USP, 2004, p. 199.

¹⁸³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10216.htm> Acesso em: 22 de abril de 2013.

¹⁸⁴ COLVERO, Luciana de Almeida. **Família e doença mental: a difícil convivência com a diferença**. São Paulo: Rev. Esc. Enferm. USP, 2004, p. 199.

¹⁸⁵ Ibidem.

permanecendo abrigados, superlotando a instituição, devido à falta de infraestrutura estatal para sua reinserção na sociedade.¹⁸⁶

A permanência desses pacientes contraria toda a previsão da Lei Antimanicomial, tendo em vista que essa lei prevê a internação como *ultima ratio*, devendo somente ser utilizada nos casos em que os recursos extra-hospitalares forem insuficientes, conforme especifica seu artigo 4º. Consequentemente, a internação aquém do necessário, vez que cessada a periculosidade, acarreta em uma situação de ilegalidade, podendo caracterizar cárcere privado.¹⁸⁷

É imprescindível que o Estado cumpra seu papel e possibilite ao doente mental não só durante o tratamento dentro da casa de custódia, como também sua continuidade aos ex-internos, para que além da prevenção de recaídas, lhe proporcione a estrutura devida para a reinserção social, ou seja, crie ambulatorios ligados aos hospitais de custódia e tratamento, acompanhamento e avaliação de uma equipe de técnicos capacitados para tal função.

Deste modo, conclui-se que estamos diante de uma nova lógica a orientar a atenção ao doente mental, qual seja, a lógica da inclusão e, para que esse fim seja alcançado, é necessária uma aliança entre a família do portador de doença mental e o Estado.¹⁸⁸ Uma vez que sem possibilidade de apoio externo, sem laços, o convívio que lhes resta é o convívio da instituição fechada, em regime fechado, outra vez sempre para sempre.¹⁸⁹

¹⁸⁶ BRASIL. Associação Brasileira de Psiquiatria. **Hospitais de Custódia no Brasil: avaliação e propostas.** Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf> Acesso em: 5 de março de 2013.

¹⁸⁷ Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf> Acesso em: 5 de março de 2013.

¹⁸⁸ COLVERO, Luciana de Almeida. **Família e doença mental: a difícil convivência com a diferença.** São Paulo: Rev. Esc. Enferm. USP, 2004, p. 199.

¹⁸⁹ MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: Uma saída: Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança.** Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 144.

3.2.3. Desinternação Progressiva

A desinternação progressiva é uma forma diferente de aplicação da medida de segurança detentiva ou de internação (como também é conhecida), sua finalidade é a reintegração social do interno e sua estratégia principal é embasada no aumento progressivo de contato e vivência com o mundo externo, ou seja, com seu meio social e em contraposto, a diminuição da dependência do interno para com o manicômio judiciário.¹⁹⁰

Para preparar o interno na convivência comunitária, são realizadas atividades relacionadas à educação, ao trabalho e ao lazer. Por oportuno, vale salientar que a desinternação progressiva preza pela saída planejada, paulatina, para que assim, haja segurança tanto para o interno como para a sociedade.¹⁹¹

Permitida essa progressão em relação aos inimputáveis e semi-imputáveis, possíveis serão as transferências de regimes de tratamento mais rigoroso a um menos rigoroso, auxiliando, assim, na efetiva, futura convivência familiar e social.¹⁹²

É possível, então, concluir que a desinternação progressiva consiste em um método revolucionário terapêutico, uma vez que se opõe ao regime fechado, agilizando e aprimorando a compreensão, o manejo e a efetivação do tratamento do paciente.¹⁹³

Nota-se, então, que o intuito desse método é romper os hábitos adquiridos pelo paciente durante a internação, pois, uma vez internado, a patologia se agrava, cronificando a doença e, por fim, criando uma dependência ao ambiente hospitalar. Consequentemente, esse método visa à integração do paciente no meio sócio-familiar, oferecendo-lhe formas

¹⁹⁰ CIA, Michele. **Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: A desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 127.

¹⁹¹ Ibidem.

¹⁹² FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 168.

¹⁹³ Ibidem, p. 171.

terapêuticas para que isso se concretize, como por exemplo: visitas aos familiares, passeios pela região, compras na cidade, sempre com o devido acompanhamento de funcionário da instituição hospitalar.¹⁹⁴

Nas palavras de Corocine, o programa de desinternação progressiva:

“...visa a reinserção psicossocial dos pacientes com ações terapêuticas para fora dos muros da instituição e envolvendo o meio familiar, a comunidade: a retornada do contexto sócio histórico do paciente que foi perdido na sua institucionalização.”¹⁹⁵

É importante registrar que a iniciativa da criação da desinternação progressiva não ocorreu no meio jurídico, mas sim no meio médico, como se comprova a partir de sua primeira denominação, qual seja, *alta* progressiva e programada. Essa questão é relevante do ponto de vista histórico e, ainda, atesta o fundamento médico e terapêutico do método da desinternação progressiva.¹⁹⁶

Por sua vez, as leis brasileiras são silenciosas no tocante a desinternação progressiva, não havendo qualquer menção a ela no Código Penal, Processual Penal e nem na Lei de Execução Penal, que, muito embora, detalhe o cumprimento das sanções penais, não a instituiu.¹⁹⁷

Deste modo, conclui-se que não há no ordenamento jurídico brasileiro a previsão da desinternação progressiva.¹⁹⁸

No entanto, sua legitimidade deve ser reconhecida, uma vez que ela se alinha aos ditames constitucionais, focando-se a princípios como: dignidade da pessoa humana, intervenção mínima, proporcionalidade, entre

¹⁹⁴ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 168.

¹⁹⁵ APUD CIA. Michele. **Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: A desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 128.

¹⁹⁶ CIA. Michele. **Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: A desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 118.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 120.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 118.

outros. Sendo assim, a desinternação progressiva é harmônica com o nosso Estado Democrático de Direito.¹⁹⁹

Ocorre que mesmo legítima, a desinternação progressiva não é uma obrigação estatal exigível, devido à falta de legislação a respeito. Urgente, portanto, constitui a reforma legislativo-penal, enunciando dispositivos para a desinternação progressiva, uma vez que o Código Penal e a Lei de Execução Penal não podem ficar inertes diante da tendência de desinstitucionalização do tratamento, figurando imprescindível uma imediata adequação legal à nova e salutar modalidade terapêutica.²⁰⁰

Havendo a reforma, a desinternação progressiva passaria a ser uma alternativa, de existência obrigatória dentro do instituto da medida de segurança.²⁰¹

Em 18 de agosto de 2000 fora apresentado um Projeto de Lei nº 3.473, mas até a conclusão do presente trabalho não houve sua apreciação. Caso seja aprovado, o artigo 97, parágrafo 3º do Código Penal passará a estabelecer a desinternação progressiva, ou seja, uma possível escolha para o magistrado, possibilitando, assim, o retorno gradativo do paciente ao convívio social.²⁰²

No Brasil, já existem casos em que é aceita a desinternação progressiva, no entanto, a polêmica ainda sobrevoa esse método devido a casos falhos, como, por exemplo: os meninos de Cantareira.²⁰³

¹⁹⁹ CIA. Michele. **Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: A desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 120.

²⁰⁰ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 173.

²⁰¹ CIA. Michele. **Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: A desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Editora Unesp, 2011, p. 125.

²⁰² Ibidem.

²⁰³ Ademir Oliveira do Rosário, por ser inimputável e pela prática reiterada de infrações penais, foi internado no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico II de Franco da Rocha. Após um período internado, passou por uma perícia, onde o laudo afirmou que Rosário poderia ser reintegrado com cautela, à sociedade e o juízo de execução autorizou que o internado passasse os finais de semana em casa, cumprindo, assim, desinternação progressiva (medida aplicada apenas para os doentes mentais). Ocorre que em um desses finais de semana, os

As falhas acontecem porque a estrutura é defeituosa durante o tratamento e inexistente depois da saída do paciente, uma vez que não há continuidade de tratamento ou fiscalização do paciente após a desinternação, como era pressuposto. A polícia militar é quem tenta exercer essa função atualmente, ainda que esteja dentro de suas atribuições, isso mostra a falha do sistema, tendo em vista que a fiscalização prevista na lei, na prática não existe, como acompanhamento psiquiátrico, assistência social e psicológica.²⁰⁴

Sociedade, Estado, Magistratura, Ministério Público e agentes públicos são responsáveis por fiscalizar e supervisionar o cumprimento de medidas tanto os imputáveis como para os inimputáveis. E os erros desses grupos não devem ser descontados nos doentes mentais, tendo em vista a imprescindibilidade da desinternação progressiva para sua inclusão social.²⁰⁵

Nesse sentido, Eduardo Reale Ferrari:

“Doente mental não pode perder o contato com o mundo. Por isso a importância da desinternação progressiva. Para que funcione, a desinternação precisa do apoio do Estado. Cabe ao Estado garantir que o doente condenado criminalmente tenha apoio de psicólogos, médicos e assistentes sociais. Juiz e Ministério Público também têm suas obrigações. O que não pode é tirar um direito do preso porque o Estado não faz a sua parte”.²⁰⁶

irmãos Oliveira (conhecidos agora como meninos de Cantareira) foram violentados e mortos. O doente mental confessou o crime e foi preso no dia 26 de setembro. Logo, a opinião pública tratou de culpar pelo crime do doente mental o perito que fez o laudo e a juíza que autorizou a desinternação progressiva. Chegou-se a discutir a extinção da desinternação progressiva (única maneira de reintegrar o doente mental condenado criminalmente). No entanto, a lei de execuções penais afirma que não é só o juiz ou perito que devem fiscalizar o cumprimento da medida de segurança, ou cumprimento de pena para os inimputáveis. O Ministério Público e os Conselhos Penitenciários também precisam fazer sua parte e a mesma responsabilidade cabe à família do doente psiquiátrico, ou preso. Consequentemente, os portadores de doença mental não podem pagar pelas falhas do Estado, tendo em vista que a fiscalização e o tratamento dessas pessoas é de sua obrigação, e não está sendo realizado corretamente. Disponível: <http://www.conjur.com.br/2007-out-07/doente_mental_preso_nao_pagar_falhas_estado> Acesso em: 23 de abril de 2013.

²⁰⁴ Conjur: O doente mental não pode pagar pelas falhas do estado. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-out-07/doente_mental_preso_nao_pagar_falhas_estado> Acesso em: 23 de abril de 2013.

²⁰⁵ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 185.

²⁰⁶ FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 187.

Conclui-se, portanto, que as falhas da desinternação progressiva não justificam sua extinção, uma vez que tais defeitos ocorrem devido ausência de estrutura que deveria ser oferecida pelo Estado ao paciente. Consequentemente, é imprescindível o aprimoramento estatal, para que assim, a desinternação progressiva alcance seu fim, ou seja, a reinserção social. E, por fim, resgate a dignidade perdida pelo paciente ao longo do seu isolamento nos Hospitais de Custódia e Tratamento.

CONCLUSÃO

A sanção penal é devida toda vez que um indivíduo pratica uma infração penal, podendo a ele ser imputado, uma pena ou medida de segurança. No entanto, os destinatários dessas sanções são distintos, devido à imposição do sistema vicariante no ordenamento brasileiro, ou seja, as penas só podem ser imputadas às pessoas imputáveis e as medidas de segurança, por sua vez, somente aos inimputáveis.

Após estudo sobre o instituto da medida de segurança, observou-se que essa sanção penal está cada vez mais se afastando das suas finalidades, principalmente no tocante a sua modalidade detentiva.

A medida de segurança detentiva vem contrariando o exposto na Lei Antimanicomial, tendo em vista que tratam a internação do portador de doenças mentais como a regra e não como *ultima ratio*, como era pressuposto.

A realidade exposta no que concerne os Hospitais de Custódia e Tratamento nos mostra a inércia do Estado e da sociedade quanto às pessoas que ali são “depositadas”, uma vez que a elas são negados direitos básicos, mínimos e fundamentais constitucionalmente garantidos.

O intuito da medida de segurança, atender aos interesses das pessoas que por ela são alcançadas, ou seja, os portadores de doenças mentais, são esquecidos. A sociedade que não sabe conviver com a diferença que eles representam e preferem calar-se a clamar por mudanças.

Consequentemente, é dever do Estado analisar a situação através dos olhos dessas pessoas, para atendê-los da melhor maneira possível, ou seja, o mais favorável a eles e não para o Estado ou para a sociedade que os repudia.

Sendo assim, ante o exposto, observa-se que é necessário que o Estado conserte as falhas desse instituto e, ainda, trace um caminho para a reinserção social, para que as pessoas passíveis dessa medida consigam encontrar uma forma de fazer e se sentir parte da sociedade que as excluiu anteriormente.

A reinserção só será possível se houver uma ação estatal, dando estrutura tanto durante a internação nos Hospitais de Custódia e Tratamento, como após a saída desses estabelecimentos.

A estrutura ora mencionada não deve ser somente para os passíveis da medida de segurança detentiva, devendo, também, se estender aos familiares dessas pessoas, uma vez que a família é a peça fundamental no cuidado do doente.

Ademais é necessário que esses estabelecimentos passem a observar princípios do Sistema Único de Saúde para que assim façam jus a denominação hospitalar que recebem e não busquem a solução somente nos princípios da execução, como vendo acontecendo.

Ao observar casos como o de Almerindo, portador de doença mental que cometeu um ilícito penal, concluímos que o Estado e a sociedade preferem afastar o portador de doença mental, no intuito de separá-lo, segregá-lo da sociedade do que realizar um tratamento que possibilite o seu retorno à sociedade. Uma vez que a conduta criminosa a ele imposta foi a prevista no artigo 129, *caput* do Código Penal, ou seja, lesões corporais de natureza leve (crime apenado com detenção), conseqüentemente, era perfeitamente viável que o magistrado lhe aplicasse uma medida restritiva, isto é, tratamento ambulatorial e não segregá-lo há mais duas décadas em uma casa de custódia.

Uma das soluções apontadas frente ao problema de Almerindo, bem como todos os outros existentes advindos da medida de segurança é a desinternação progressiva.

A ausência de desinternação progressiva na legislação brasileira torna ainda mais difícil a reinserção social, uma vez que não é uma opção real para os magistrados.

Desse modo, é imprescindível a sua previsão legal no ordenamento jurídico, visto que a estrutura dessa medida permite maior convívio entre o internado e a sociedade, auxiliando, assim, na reintegração

social do paciente e, conseqüentemente, reduzindo as chances de reiteração delitiva.

Por fim, afirma-se que o intuito da desinternação progressiva é reafirmar os pressupostos da medida de segurança. Pressupostos, esses, que não vêm sendo realizados (visto que a realidade vivida nos Hospitais de Custódia e Tratamento demonstram a eterna reclusão e abandono), mas que devem ser constantemente lembrados para e pela sociedade, para que, finalmente, os loucos-infratores recebam o devido tratamento que merecem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Casa dos Mortos. Disponível em: <http://www.acasadosmortos.org.br/> Acesso em: 02 de abril de 2013.

ANDRADE, Haroldo da Costa. **Das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

ANÍBAL, Bruno. Periculosidade Criminal e Medida de Segurança. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

_____. **Direito Penal – v.3**. Rio de Janeiro: Forense, 1928.

BLOCK, Lia. **Do fundo das sombras**. Revista ISTOÉ online. Disponível em: <http://www.inverso.org.br/index.php/content/view/9697.html/>. Acesso em: 09 de novembro de 2012.

BRASIL. *Associação Brasileira de Psiquiatria*. **Hospitais de Custódia no Brasil: avaliação e propostas**. Disponível em: [http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL FORENSE-18 10 Joao 2.pdf/](http://www.abpbrasil.org.br/comunicado/arquivo/comunicado-104/MANUAL_FORENSE-18_10_Joao_2.pdf/). Acesso em: 5 de março de 2013.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Damásio de Jesus, 10ª ed., 2003.

CIA, Michele. **Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: A desinternação progressiva sob uma perspectiva político-criminal**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

COLVERO, Luciana de Almeida. **Família e doença mental: a difícil convivência com a diferença**. São Paulo: Rev. Esc. Enferm. USP, 2004.

Conjur: O doente mental não pode pagar pelas falhas do estado. Disponível: <http://www.conjur.com.br/2007-out>

07/doente mental preso nao pagar falhas estado. Acesso em: 23 de abril de 2013.

DINIZ, Débora. **A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil: Censo 2011**. Brasília: Letras Livres e Editora UNB, 2012.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Geral [V.1]**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medida de Segurança e direito penal no estado democrático de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GALLO, Anderson Henrique. **Estudo sobre as medidas de segurança. Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2629, 12 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17391>>. Acesso em 20 de abril de 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Duração das Medidas de Segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GRECO, Rogerio. **Curso de direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus, 14ª ed., 2012.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: ESMPU, 2008.

JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva. 32ª ed., 2012.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume III. Campinas: Millenium, 2000.

MATTOS, Virgílio de. **Crime e psiquiatria: Uma saída: Preliminares para a desconstrução das medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

Ministério da Justiça – Execução Penal. Disponível em: <portal.mj.gov.br/depen> Acesso em: 19 de abril de 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas. ed. 28ª. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO. Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2000.

RIBEIRO, Bruno de morais. **Medidas de Segurança**. São Paulo: Livraria do advogado, 2000.

TAVOLARO, Doulgas. **A Casa do Delírio: Reportagem no Manicômio Judiciário Franco da Rocha**. São Paulo: Senac São Paulo, 4ª ed., 2001.

TRISTÃO. Adalto Dias. **Sentença Criminal: Prática de aplicação de pena e medida de segurança**. Belo Horizonte: Delrey, 5ª ed., 2001.

ZACKSESKI. Cristina. **Da Prevenção Penal à “nova prevenção”**. Brasília: Coleção Doutrinas Essenciais – Direito Penal, 2010.

ZAFFARONI, Eugénio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro [V.1] Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 2007.